Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

29. März 2012 *

„Öffentliche Aufträge — Richtlinie 2004/18/EG — Vergabeverfahren — Nichtoffene Ausschreibung — Bewertung des Angebots — Aufforderung des öffentlichen Auftraggebers, das Angebot zu erläutern — Voraussetzungen“

In der Rechtssache C-599/10

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slowakei) mit Entscheidung vom 9. November 2010, beim Gerichtshof eingegangen am 17. Dezember 2010, in dem Verfahren

SAG ELV Slovensko a.s.,

FELA Management AG,

ASCOM (Schweiz) AG,

Asseco Central Europe a.s.,

TESLA Stropkov a.s.,

Autostrade per l’Italia SpA,

EFKON AG,

Stalexport Autostrady SA

gegen

Úrad pre verejné obstarávanie,

Beteiligte:

Národná diaľničná spoločnosť a.s.,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J.-C. Bonichot (Berichterstatter), der Richterin A. Prechal, des Richters K. Schiemann, der Richterin C. Toader und des Richters E. Jarašiūnas,

* Verfahrenssprache: Slowakisch.

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2011,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der SAG ELV Slovensko a.s., der FELA Management AG, der ASCOM (Schweiz) AG, der Asseco Central Europe a.s. und der TESLA Stropkov a.s., vertreten durch R. Gorej, L. Vojčík und O. Gajdošech, avocats,

— der Autostrade per l'Italia SpA, der EFKON AG und der Stalexport Autostrady SA, vertreten durch L. Poloma und G. M. Roberti, avocats,

— des Úrad pre verejné obstarávanie, vertreten durch B. Šimorová als Bevollmächtigte,

— der Národná diaľničná spoločnosť a.s., vertreten durch D. Nemčíková und J. Čorba, advokát,

— der slowakischen Regierung, vertreten durch B. Ricziová als Bevollmächtigte,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch C. Zadra und A. Tokár als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung der Generalanwältin ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 2, 51 und 55 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Úrad pre verejné obstarávanie (Amt für öffentliches Beschaffungswesen, im Folgenden: Úrad) und Unternehmen, die von einer Ausschreibung für die Erbringung von Dienstleistungen der Erhebung von Maut auf Autobahnen und bestimmten Straßen ausgeschlossen wurden, die 2007 von der Národná diaľničná spoločnosť a.s. (im Folgenden: NDS), einer zu 100 % vom slowakischen Staat kontrollierten Handelsgesellschaft, durchgeführt wurde.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 Art. 2 der Richtlinie 2004/18 bestimmt:

„Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend und gehen in transparenter Weise vor."

4 Der zu Titel II Kapitel VII Abschnitt 2 („Eignungskriterien") gehörende Art. 51 der Richtlinie 2004/18 lautet:

„Der öffentliche Auftraggeber kann Wirtschaftsteilnehmer auffordern, die in Anwendung der Artikel 45 bis 50 vorgelegten Bescheinigungen und Dokumente zu vervollständigen oder zu erläutern."

5 In dem zu Abschnitt 3 („Auftragsvergabe") gehörenden Art. 55 der Richtlinie 2004/18 heißt es:

„(1) Erwecken im Fall eines bestimmten Auftrags Angebote den Eindruck, im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig zu sein, so muss der öffentliche Auftraggeber vor Ablehnung dieser Angebote schriftlich Aufklärung über die Einzelposten des Angebots verlangen, wo er dies für angezeigt hält.

Die betreffenden Erläuterungen können insbesondere Folgendes betreffen:

a) die Wirtschaftlichkeit des Bauverfahrens, des Fertigungsverfahrens oder der Erbringung der Dienstleistung,

b) die gewählten technischen Lösungen und/oder alle außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die der Bieter bei der Durchführung der Bauleistungen, der Lieferung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistung verfügt,

c) die Originalität der Bauleistungen, der Lieferungen oder der Dienstleistungen wie vom Bieter angeboten,

d) die Einhaltung der Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen, die am Ort der Leistungserbringung gelten,

e) die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter.

(2) Der öffentliche Auftraggeber prüft – in Rücksprache mit dem Bieter – die betreffende Zusammensetzung und berücksichtigt dabei die gelieferten Nachweise.

..."

Nationales Recht

6 Den Angaben des vorlegenden Gerichts zufolge bestimmt § 42 („Bewertung der Angebote") des Gesetzes Nr. 25/2006 über das öffentliche Auftragswesen in der auf die Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung:

„(1) Das Verfahren der Bewertung der Angebote durch den Ausschuss ist nicht öffentlich. Der Ausschuss bewertet die Angebote unter dem Gesichtspunkt der Erfüllung der vom Auftraggeber an den Auftragsgegenstand gestellten Anforderungen und schließt diejenigen, die die in der Bekanntmachung über die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags oder in der als Aufruf zum Wettbewerb dienenden Bekanntmachung und in den Verdingungsunterlagen genannten Anforderungen nicht erfüllen, aus.

Die Bewertung von Angeboten mit Varianten erfolgt nach § 37 Abs. 3.

(2) Der Ausschuss kann die Bieter schriftlich auffordern, das Angebot zu erläutern. Er darf den Bieter jedoch weder auffordern, das Angebot in einer Weise zu ändern, durch die es begünstigt würde, noch ein solches Angebot annehmen.

(3) Der Ausschuss fordert den Bieter schriftlich zu einer Erläuterung des Preisvorschlags auf, wenn das Angebot einen ungewöhnlich niedrigen Preis enthält. Mit der Aufforderung soll Aufklärung über die Einzelposten des Angebots erlangt werden, wo der Ausschuss dies für angezeigt hält, insbesondere über

a) die Wirtschaftlichkeit des Bauverfahrens, des Fertigungsverfahrens oder der Erbringung der Dienstleistung,

b) die technische Lösung oder die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die der Bieter bei der Lieferung der Waren, der Durchführung der Bauleistungen oder der Erbringung der Dienstleistung verfügt,

c) die Originalität der vom Bieter angebotenen Lieferungen, Bauleistungen oder Dienstleistungen,

d) die Einhaltung der am Ort der Lieferung der Waren, der Durchführung der Bauleistungen oder der Erbringung der Dienstleistung geltenden Kündigungsschutz- und Arbeitsschutzvorschriften,

e) die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter.

(4) Der Ausschuss berücksichtigt die Erläuterungen des Angebots oder des ungewöhnlich niedrigen Preises und die vom Bieter gelieferten Nachweise. Der Ausschuss schließt das Angebot aus, wenn

a) der Bieter nicht innerhalb von drei Werktagen ab dem Zugang der Erläuterungsaufforderung schriftliche Erläuterungen vorlegt, es sei denn, der Ausschuss hat eine längere Frist bestimmt, oder

b) die vorgelegten Erläuterungen nicht den Anforderungen nach den Abs. 2 oder 3 entsprechen.

...

(7) Der Ausschuss bewertet die nicht ausgeschlossenen Angebote nach den in der Bekanntmachung der Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags, in der als Aufruf zum Wettbewerb dienenden Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegebenen Kriterien und auf der Grundlage der hierzu in den Verdingungsunterlagen enthaltenen Anwendungsregeln, die nichtdiskriminierend sind und einen fairen Wettbewerb fördern.

...“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

7 Mit Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 27. September 2007 leitete die NDS ein nichtoffenes Ausschreibungsverfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags über die Erbringung von Dienstleistungen der Erhebung von Maut auf Autobahnen und bestimmten Straßen mit einem geschätzten Wert von mehr als 600 Mio. Euro ein.

8 Im Rahmen dieses Verfahrens forderte die NDS zwei zu den Bewerbern zählende Konsortien auf, ihr Angebot zu erläutern. Es handelte sich zum einen um die SAG ELV Slovensko a.s., die FELA Management AG, die ASCOM (Schweiz) AG, die Asseco Central Europe a.s. und die TESLA Stropkov a.s. (im Folgenden: SAG ELV u. a.), zum anderen um die Autostrade per l'Italia SpA, die EFKON AG und die Stalexport Autostrady SA (im Folgenden: Slovakpass). Neben Fragen zu technischen Aspekten der einzelnen Angebote wurden diese beiden Konsortien gebeten, die ungewöhnlich niedrigen Preise, die sie angesetzt hatten, zu erläutern. Die Fragen wurden beantwortet.

9 Die SAG ELV u. a. und Slovakpass wurden darauf mit Entscheidungen vom 29. April 2008 vom Verfahren ausgeschlossen.

10 Gegen diese Entscheidungen wurden Rechtsbehelfe eingelegt, zunächst bei der NDS, die die Entscheidungen bestätigte, dann bei der für die Entscheidung über Widersprüche zuständigen Verwaltungsbehörde, dem Úrad, der die bei ihm eingelegten Widersprüche am 2. Juli 2008 zurückwies.

11 Der Úrad stellte fest, von den Gründen, mit denen die NDS den Ausschluss der beiden in Rede stehenden Konsortien vom Ausschreibungsverfahren gerechtfertigt habe, sei zwar einer, nämlich dass für die noch nicht genehmigten Anlagen keine Zertifikate vorgelegt worden seien, nicht stichhaltig; die beiden anderen rechtfertigten diesen Ausschluss aber. Zum einen seien die beiden Konsortien der Aufforderung zur Erläuterung der ungewöhnlich niedrigen Preise ihrer Angebote nicht ausreichend nachgekommen. Zum anderen hätten sie bestimmte Anforderungen der Verdingungsunterlagen nicht erfüllt, nämlich bei SAG ELV u. a. die Anforderungen gemäß Art. 11.1. P 1. 20, nach dem die Parameter zur Berechnung der Maut für die einzelnen Mautabschnitte je nach Jahreszeit, Wochentag und Uhrzeit anzugeben gewesen seien, und bei Slovakpass die Anforderungen gemäß Art. 12. T 1.5, nach dem ein Notstromaggregat mit Dieselmotor vorzusehen gewesen sei.

12 SAG ELV u. a. und Slovakpass erhoben beim Krajský súd Bratislava (Regionalgericht Bratislava) Anfechtungsklage gegen diese Entscheidungen. Mit Urteil vom 6. Mai 2009 wies das Gericht die Klage von SAG ELV u. a. ab. Ebenso wies es mit Urteil vom 13. Oktober 2009 die von ihm verbundenen Klagen von Slovakpass ab, mit denen dieses Konsortium die Aufhebung der Entscheidung des Úrad vom 2. Juli 2008 und die Aufhebung der von ihm darüber hinaus angefochten Entscheidung, mit der die NDS die Begründetheit ihrer Maßnahme zur Bildung eines Ausschusses zur Bewertung der Angebote bestätigte, begehrte.

13 Gegen diese beiden Urteile wurde beim Najvyšší súd Slovenskej republiky (Oberster Gerichtshof der Slowakischen Republik) Berufung eingelegt. In Anbetracht des Vorbringens von SAG ELV u. a. und Slovakpass und in Anbetracht der von der Europäischen Kommission in dem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Slowakische Republik wegen Unregelmäßigkeiten, mit denen das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Ausschreibungsverfahren behaftet sein soll, geltend gemachten Beschwerdepunkte, fragt sich das vorlegende Gericht, ob die in Rede stehenden Entscheidungen der NDS die unionsrechtlichen Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge beachten. Es fragt sich insbesondere, ob diese Grundsätze es dem öffentlichen Auftraggeber verwehren, ein Angebot deswegen abzulehnen, weil es nicht den Verdingungsunterlagen entspricht, ohne den Bewerber vorher aufgefordert zu haben, zu diesem Mangel Stellung zu nehmen, oder wegen des ungewöhnlich niedrigen Preises des Angebots, ohne den Bewerber zu diesem Punkt ausreichend klar befragt zu haben.

14 Der Najvyšší súd Slovenskej republiky hat daher beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist mit der Richtlinie 2004/18 in ihrer zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung eine Auslegung dahin vereinbar, dass nach Art. 51 in Verbindung mit Art. 2 dieser Richtlinie unter Berücksichtigung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz der Vergabe öffentlicher Aufträge der Auftraggeber verpflichtet ist, eine Erläuterung des Angebots zu verlangen, und er unter Wahrung des subjektiven prozessualen Rechts des Einzelnen an die Ergänzung oder Erläuterung der Bescheinigungen und Nachweise gebunden ist, die nach den Art. 45 bis 50 der genannten Richtlinie vorgelegt werden, wenn ein streitiges oder unklares Verständnis des Angebots des Wirtschaftsteilnehmers zu seinem Ausschluss von der Ausschreibung führen kann?

2. Ist mit der Richtlinie 2004/18 in ihrer zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung eine Auslegung dahin vereinbar, dass nach Art. 51 in Verbindung mit Art. 2 dieser Richtlinie unter Berücksichtigung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz der Vergabe öffentlicher Aufträge der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, eine Erläuterung des Angebots zu verlangen, wenn er es für erwiesen hält, dass die Anforderungen hinsichtlich des Gegenstands des Auftrags nicht erfüllt sind?

3. Ist mit Art. 51 und Art. 2 der Richtlinie 2004/18 in ihrer zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts vereinbar, wonach der zur Beurteilung der Angebote gebildete Ausschuss befugt, aber nicht verpflichtet ist, die Bieter schriftlich zu Klarstellungen aufzufordern?

   Ist mit Art. 55 der Richtlinie 2004/18 das Vorgehen eines Auftraggebers vereinbar, der sich nicht für verpflichtet hält, vom Bieter eine Erläuterung eines ungewöhnlich niedrigen Preises zu verlangen, und hatten unter Berücksichtigung der Formulierung der Frage, die der Auftraggeber den Klägern im Zusammenhang mit dem ungewöhnlich niedrigen Preis gestellt hat, diese die Möglichkeit, die grundlegenden charakteristischen Parameter des vorgelegten Angebots hinreichend zu erläutern?

Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen

15 Nach ständiger Rechtsprechung spricht eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts, die es zur Auslegung des Unionsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festgelegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Der Gerichtshof darf die Entscheidung über ein Ersuchen eines nationalen Gerichts nur dann verweigern, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (vgl. u. a. Urteil vom 22. Juni 2010, Melki und Abdeli, C-188/10 und C-189/10, Slg. 2010, I-5667, Randnr. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

16 Im Hinblick auf diese Grundsätze hat die slowakische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen geltend gemacht, das Vorabentscheidungsersuchen sei als Erstes unzulässig, weil in dem Ausgangsverfahren SAG ELV u. a. keine Rüge betreffend die Erläuterung des Angebots der Bewerber der Ausschreibung erhoben worden sei.

17 Es ist jedoch unstreitig, dass der Gerichtshof mit einem einzigen Vorabentscheidungsersuchen befasst worden ist, das im Rahmen von zwei Rechtsstreitigkeiten ergangen ist, bei denen die Klagen gleichzeitig erhoben und die Verfahren verbunden wurden. Die Tatsache, auf die sich die slowakische Regierung im Hinblick auf die Klage von SAG ELV u. a. beruft, könnte sich also allenfalls dann auf die Zulässigkeit dieses Ersuchens auswirken, wenn erwiesen wäre, dass auch in dem anderen Ausgangsverfahren keine Rüge betreffend die Erläuterung des Angebots der Bewerber der Ausschreibung erhoben worden ist. Da dies nicht erwiesen ist, ja nicht einmal behauptet wird, ist die erste Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen.

18 Als Zweites macht die slowakische Regierung geltend, der Teil der dritten Vorlagefrage, der die Aufforderung zur Erläuterung des ungewöhnlich niedrigen Preises betreffe, wie sie vom öffentlichen Auftraggeber formuliert worden sei, stehe in keinem Zusammenhang mit dem Verfahren Slovakpass; in diesem Verfahren werde vor dem Berufungsgericht die vom erstinstanzlichen Gericht vorgenommene Beurteilung dieser Aufforderung beanstandet.

19 Wenn die slowakische Regierung insoweit geltend machen will, das vorlegende Gericht dürfe nach nationalem Prozessrecht nur diejenigen Gesichtspunkte prüfen, die vor ihm vorgebracht worden seien, bedeutet eine solche, auf eine nationale Bestimmung gestützte Rüge nicht, dass die Vorlagefrage offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits stünde.

20 Schließlich ist unstreitig, dass die ausgeschlossenen Bewerber in den Ausgangsverfahren aufgrund einer vom öffentlichen Auftraggeber vorgenommenen Beurteilung der Antworten auf die Aufforderungen zur Erläuterung der von ihnen eingereichten Angebote ausgeschlossen worden sind. Die Vorlagefragen, die die Voraussetzungen betreffen, unter denen solche Aufforderungen nach dem Unionsrecht erfolgen müssen oder können, stehen mithin nicht offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand der in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten.

21 Das Vorabentscheidungsersuchen ist folglich zulässig.

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkungen

22 Als Erstes ist festzustellen, dass Art. 51 der Richtlinie 2004/18, wie die slowakische Regierung und die Kommission geltend machen, zu Abschnitt 2 der Richtlinie gehört, der die Eignungskriterien der Bewerber bzw. Bieter betrifft. Für die Beurteilung, die der Gerichtshof zur Beantwortung der Vorlagefragen vorzunehmen hat, die sich unter den Umständen der Ausgangsverfahren allein auf die Phase des Verfahrens einer nichtoffenen Ausschreibung beziehen, bei der der öffentliche Auftraggeber nach der Auswahl der Bewerber, die ein Angebot einreichen dürfen, diese Angebote zu beurteilen hat, sind diese Bestimmungen also unerheblich. Der Gerichtshof hat sich folglich nicht mit der Auslegung von Art. 51 der Richtlinie 2004/18 zu befassen.

23 Als Zweites enthebt die Tatsache, dass im vorliegenden Fall der öffentliche Auftraggeber einen Ausschuss gebildet hat mit der Aufgabe, die Angebote der Bewerber in seinem Auftrag zu beurteilen, ihn nicht von seiner Verantwortung, die Anforderungen der Unionsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen zu beachten. Wenn sich das vorlegende Gericht also fragt, ob eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts, nach der der zur Beurteilung der Angebote gebildete Ausschuss von den Teilnehmern nur schriftlich die Erläuterung des Angebots verlangen kann, mit dem Unionsrecht vereinbar ist, so ist diese Frage allgemein zu verstehen, d. h. so, als ob sich der öffentliche Auftraggeber selbst in dieser Lage befände.

24 Daher sind die Vorlagefragen insgesamt so zu verstehen, dass sie darauf abzielen, inwieweit ein öffentlichen Auftraggeber im Hinblick auf die Bestimmungen der Art. 2 und 55 Richtlinie 2004/18, wenn er im Rahmen eines nichtoffenen Ausschreibungsverfahrens zu der Auffassung gelangt, dass das Angebot eines Bewerbers ungewöhnlich niedrig oder ungenau ist oder den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen nicht entspricht, von dem betreffenden Bewerber Aufklärung verlangen kann oder muss.

25 Was Art. 2 der Richtlinie 2004/18 angeht, ist festzustellen, dass eines der Hauptziele der Unionsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen die Gewährleistung des freien Dienstleistungsverkehrs und die Öffnung für einen unverfälschten Wettbewerb in allen Mitgliedstaaten ist. Dieses doppelte Ziel verfolgt das Unionsrecht insbesondere durch die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter oder Bewerber und der sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Transparenz (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Juni 2008, Pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Slg. 2008, I-4401, Randnrn. 31 und 32 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Letztere soll im Wesentlichen die Gefahr einer Günstlingswirtschaft oder willkürlicher Entscheidungen des

öffentlichen Auftraggebers ausschließen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Slg. 2004, I-3801, Randnr. 111). Nach Art. 2 der Richtlinie 2004/18 haben die öffentlichen Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen dieselben Grundsätze und Pflichten zu beachten.

26 Die Vorlagefragen sind im Licht dieser Erwägungen zu beantworten; zunächst ist der Fall zu prüfen, dass der öffentliche Auftraggeber das Angebot für ungewöhnlich niedrig hält, sodann derjenige, dass er die Auffassung vertritt, das Angebot sei ungenau oder entspreche nicht den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen.

Zum Fall eines ungewöhnlich niedrigen Angebots

27 Nach Art. 55 der Richtlinie 2004/18 muss der öffentliche Auftraggeber, wenn im Fall eines bestimmten Auftrags Angebote den Eindruck erwecken, im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig zu sein, vor Ablehnung dieser Angebote „schriftlich Aufklärung über die Einzelposten des Angebots verlangen, wo er dies für angezeigt hält“.

28 Aus diesen zwingend abgefassten Bestimmungen geht eindeutig hervor, dass der Unionsgesetzgeber vom öffentlichen Auftraggeber verlangen wollte, dass er die Einzelposten der ungewöhnlich niedrigen Angebote überprüft, indem er ihn in diesem Zusammenhang dazu verpflichtet, die Bewerber zur Vorlage der erforderlichen Belege für die Seriosität dieser Angebote aufzufordern (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. November 2001, Lombardini und Mantovani, C-285/99 und C-286/99, Slg. 2001, I-9233, Randnrn. 46 bis 49).

29 Es stellt daher ein Erfordernis der Richtlinie 2004/18 dar, dass eine effektive kontradiktorische Erörterung zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Bewerber zu einem zweckmäßigen Zeitpunkt im Verfahren der Prüfung von Angeboten stattfindet, damit der Bewerber den Nachweis der Seriosität seines Angebots erbringen kann; dadurch soll Willkür des öffentlichen Auftraggebers verhindert und ein gesunder Wettbewerb zwischen den Unternehmen gewährleistet werden (vgl. in diesem Sinne Urteil Lombardini und Mantovani, Randnr. 57).

30 Zum einen ist die Aufzählung in Art. 55 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/18 zwar nicht abschließend, aber auch nicht nur beispielhaft; sie lässt dem öffentlichen Auftraggeber also bei der Auswahl der maßgeblichen Gesichtspunkte, die zu berücksichtigen sind, bevor ein Angebot, das den Eindruck erweckt, ungewöhnlich niedrig zu sein, abgelehnt wird, nicht völlig freie Hand (Urteil vom 23. April 2009, Kommission/Belgien, C-292/07, Randnr. 159).

31 Zum anderen hat der öffentliche Auftraggeber, um die praktische Wirksamkeit von Art. 55 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 zu gewährleisten, die an die betreffenden Bewerber gerichtete Aufforderung klar zu formulieren, so dass diese in zweckdienlicher Weise den vollen Beweis der Seriosität ihrer Angebote erbringen können.

32 Allerdings ist es allein Sache des nationalen Richters, anhand des gesamten Akteninhalts zu überprüfen, ob die betreffenden Bewerber aufgrund der Aufforderung zur Erläuterung ihres Angebots dessen Zusammensetzung ausreichend darlegen konnten.

33 Im Übrigen steht Art. 55 der Richtlinie 2004/18 einer nationalen Bestimmung wie § 42 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 25/2006, die im Wesentlichen vorsieht, dass, wenn ein Bewerber einen ungewöhnlich niedrigen Preis ansetzt, der öffentliche Auftraggeber ihn schriftlich auffordert, diesen zu erläutern, keineswegs entgegen; vielmehr gebietet er, dass die nationalen Rechtsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen eine solche Bestimmung enthalten (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Belgien, Randnr. 161).

34 Mithin steht Art. 55 der Richtlinie 2004/18 insbesondere dem Standpunkt eines öffentlichen Auftraggebers entgegen, der – wie es in der dritten Vorlagefrage heißt – behauptet, er sei nicht verpflichtet, vom Bewerber eine Erläuterung eines ungewöhnlich niedrigen Preises zu verlangen.

Zum Fall eines Angebots, das ungenau ist oder nicht den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen entspricht

35 Hierzu ist festzustellen, dass die Richtlinie 2004/18 – anders als bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten – keine Bestimmung enthält, die ausdrücklich regelte, was zu tun ist, wenn der öffentliche Auftraggeber im Rahmen des nichtoffenen Ausschreibungsverfahrens feststellt, dass das Angebot eines Bewerbers ungenau ist oder nicht den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen entspricht.

36 Wesensbedingt kann bei einem nichtoffenen Ausschreibungsverfahren nach der Auswahl der Bewerber das von ihnen eingereichte Angebot grundsätzlich nicht mehr geändert werden, weder auf Betreiben des öffentlichen Auftraggebers noch auf Betreiben des Bewerbers. Bei einem solchen Verfahren stehen der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bewerber und die sich daraus ergebende Verpflichtung zur Transparenz Verhandlungen zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und einem Bewerber entgegen.

37 Dürfte der öffentliche Auftraggeber von einem Bewerber, dessen Angebot seiner Auffassung nach ungenau ist oder nicht den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen entspricht, Erläuterungen verlangen, könnte nämlich, wenn letztlich das Angebot dieses Bewerbers ausgewählt würde, der Eindruck entstehen, dass der öffentliche Auftraggeber dieses Angebot insgeheim ausgehandelt hat – zum Nachteil der anderen Bewerber und unter Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung.

38 Im Übrigen ergibt sich weder aus Art. 2 noch aus irgendeiner anderen Bestimmung der Richtlinie 2004/18, noch aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung, noch aus der Verpflichtung zur Transparenz, dass der öffentliche Auftraggeber in einer solchen Situation verpflichtet wäre, mit den betreffenden Bewerbern Kontakt aufzunehmen. Darüber, dass den öffentlichen Auftraggeber insoweit keinerlei Verpflichtung trifft, können sich diese im Übrigen nicht beklagen; schließlich ist die fehlende Klarheit des Angebots allein auf einem Verstoß gegen ihre Pflicht zur Sorgfalt bei der Erstellung des Angebots zurückzuführen, die für sie wie für die anderen Bewerber gilt.

39 Es läuft also nicht Art. 2 der Richtlinie 2004/18 zuwider, dass in einer nationalen Regelung keine Bestimmung enthalten ist, nach der der öffentliche Auftraggeber verpflichtet ist, in einem nichtoffenen Ausschreibungsverfahren von den Bewerbern zu verlangen, ihre Angebote im Hinblick auf die in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen zu erläutern, bevor er sie, weil sie ungenau sind oder nicht diesen Spezifikationen entsprechen, ablehnt.

40 Jedoch verbietet Art. 2 der Richtlinie 2004/18 insbesondere nicht, dass die Angebote ausnahmsweise in einzelnen Punkten berichtigt oder ergänzt werden, insbesondere wegen einer offensichtlich gebotenen bloßen Klarstellung oder zur Behebung offensichtlicher sachlicher Fehler – vorausgesetzt diese Änderung läuft nicht darauf hinaus, dass in Wirklichkeit ein neues Angebot eingereicht wird. Er verbietet daher auch nicht, dass die nationale Regelung eine Bestimmung wie § 42 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 25/2006 enthält, die im Wesentlichen vorsieht, dass der öffentliche Auftraggeber die Bewerber schriftlich dazu auffordern kann, ihr Angebot zu erläutern, ohne allerdings irgendeine Änderung des Angebots zu verlangen oder zu akzeptieren.

41 Bei der Ausübung des Ermessens, über das der öffentliche Auftraggeber somit verfügt, hat er die verschiedenen Bewerber gleich und fair zu behandeln, so dass am Ende des Verfahrens zur Auswahl der Angebote und im Hinblick auf das Ergebnis dieses Verfahrens nicht der Eindruck entstehen kann, dass die Aufforderung zur Erläuterung den oder die Bewerber, an den bzw. die sie gerichtet war, ungerechtfertigt begünstigt oder benachteiligt hätte.

42 Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, ist zu ergänzen, dass die Aufforderung zur Erläuterung des Angebots erst nach Kenntnisnahme von sämtlichen Angeboten durch den öffentlichen Auftraggeber erfolgen darf (vgl. in diesem Sinne Urteil Lombardini und Mantovani, Randnrn. 51 und 53).

43 Im Übrigen ist eine solche Aufforderung in gleicher Weise an alle Unternehmen zu richten, die sich in derselben Situation befinden, es sei denn, ein objektiv nachprüfbarer Grund rechtfertigt insoweit eine unterschiedliche Behandlung der Bewerber, insbesondere, wenn das Angebot im Hinblick auf andere Gesichtspunkte ohnehin abzulehnen ist.

44 Außerdem hat sich die Aufforderung auf alle Punkte des Angebots zu erstrecken, die ungenau sind oder nicht den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen entsprechen; der öffentliche Auftraggeber darf das Angebot nicht wegen Unklarheit eines Punktes ablehnen, der nicht Gegenstand der Aufforderung gewesen ist.

45 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten:

— Art. 55 der Richtlinie 2004/18 ist dahin auszulegen, dass er gebietet, dass die nationale Regelung eine Bestimmung wie § 42 Abs. 3 des slowakischen Gesetzes Nr. 25/2006 über das öffentliche Auftragswesen enthält, die im Wesentlichen vorsieht, dass, wenn ein Bewerber einen ungewöhnlich niedrigen Preis ansetzt, der öffentliche Auftraggeber ihn schriftlich auffordert, diesen zu erläutern. Es ist allein Sache des nationalen Richters, anhand des gesamten Akteninhalts zu überprüfen, ob die betreffenden Bewerber aufgrund der Aufforderung zur Erläuterung ihres Angebots dessen Zusammensetzung ausreichend darlegen konnten.

— Art. 55 der Richtlinie 2004/18 steht dem Standpunkt eines öffentlichen Auftraggebers entgegen, der meint, er sei nicht verpflichtet, vom Bewerber eine Erläuterung eines ungewöhnlich niedrigen Preises zu verlangen.

— Art. 2 der Richtlinie 2004/18 steht nicht einer Bestimmung des nationalen Rechts wie § 42 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 25/2006 entgegen, die im Wesentlichen vorsieht, dass der öffentliche Auftraggeber die Bewerber schriftlich dazu auffordern kann, ihr Angebot zu erläutern, ohne allerdings irgendeine Änderung des Angebots zu verlangen oder zu akzeptieren. Bei der Ausübung des Ermessens, über das der öffentliche Auftraggeber somit verfügt, hat er die verschiedenen Bewerber gleich und fair zu behandeln, so dass am Ende des Verfahrens zur Auswahl der Angebote und im Hinblick auf das Ergebnis dieses Verfahrens nicht der Eindruck entstehen kann, dass die Aufforderung zur Erläuterung den oder die Bewerber, an den bzw. die sie gerichtet war, ungerechtfertigt begünstigt oder benachteiligt hätte.

Zum Antrag auf Aussetzung der Wirkungen des Urteils

46 Für den Fall, dass der Gerichtshof die in Art. 2 der Richtlinie 2004/18 genannten allgemeinen Grundsätze dahin auslegen sollte, dass ein öffentlicher Auftraggeber danach verpflichtet ist, den Bewerber im Rahmen der Beurteilung der Frage, ob ein Angebot die Anforderungen an den Auftragsgegenstand gemäß den Verdingungsunterlagen erfüllt, aufzufordern, sein Angebot zu erläutern, beantragt die slowakische Regierung, die Wirkungen des vorliegenden Urteils zeitlich zu beschränken.

47 Die im vorliegenden Urteil vorgenommene Auslegung von Art. 2 der Richtlinie 2004/18 kommt jedoch nicht zu einem solchen Ergebnis. Folglich hat sich der Antrag der slowakischen Regierung jedenfalls erledigt.

Kosten

48 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

Art. 55 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge ist dahin auszulegen, dass er gebietet, dass die nationale Regelung eine Bestimmung wie § 42 Abs. 3 des slowakischen Gesetzes Nr. 25/2006 über das öffentliche Auftragswesen in der auf die Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung enthält, die im Wesentlichen vorsieht, dass, wenn ein Bewerber einen ungewöhnlich niedrigen Preis ansetzt, der öffentliche Auftraggeber ihn schriftlich auffordert, diesen zu erläutern. Es ist allein Sache des nationalen Richters, anhand des gesamten Akteninhalts zu überprüfen, ob die betreffenden Bewerber aufgrund der Aufforderung zur Erläuterung ihres Angebots dessen Zusammensetzung ausreichend darlegen konnten.

Art. 55 der Richtlinie 2004/18 steht dem Standpunkt eines öffentlichen Auftraggebers entgegen, der meint, er sei nicht verpflichtet, vom Bewerber eine Erläuterung eines ungewöhnlich niedrigen Preises zu verlangen.

Art. 2 der Richtlinie 2004/18 steht nicht einer Bestimmung des nationalen Rechts wie § 42 Abs. 2 des genannten Gesetzes Nr. 25/2006 entgegen, die im Wesentlichen vorsieht, dass der öffentliche Auftraggeber die Bewerber schriftlich dazu auffordern kann, ihr Angebot zu erläutern, ohne allerdings irgendeine Änderung des Angebots zu verlangen oder zu akzeptieren. Bei der Ausübung des Ermessens, über das der öffentliche Auftraggeber somit verfügt, hat er die verschiedenen Bewerber gleich und fair zu behandeln, so dass am Ende des Verfahrens zur Auswahl der Angebote und im Hinblick auf das Ergebnis dieses Verfahrens nicht der Eindruck entstehen kann, dass die Aufforderung zur Erläuterung den oder die Bewerber, an den bzw. die sie gerichtet war, ungerechtfertigt begünstigt oder benachteiligt hätte.

Unterschriften